

# 古罗马的法学教育及其案例法

徐国栋

**摘要：**古罗马的专门法学教育分为私塾教育阶段、私立法律学校阶段、公立法律学校阶段三个阶段。每个阶段都重视案例教学。在私塾教育阶段，通过让学生观摩老师办案实现案例教学。在私立法律学校阶段，老师和学生通过当陪席法官实现案例教学。在公立法律学校阶段，第三学年主要学习案例书性质的《问题集》和《解答集》。罗马法和英美法进行案例教学的考虑是一致的：法只是处理案件的前提，它必须具体化为案例规则才能实现具体的妥当性。

**关键词：**法学教育；案例法；罗马法；英美法；法律学校

**中图分类号：**D904.1 **文献标识码：**A **文章编号：**1003-854X(2016)01-0136-09

## 一、相关文献综述

人们普遍认为，法学教学中的案例法是哈佛大学法学院院长克里斯多德哥·哥伦布·兰代尔创立的。<sup>①</sup>但很少有人知道，古罗马的法学教育有同样的注重。

就罗马的法学教育而言，德文中有 Franz Peter Bremer 的《罗马帝国的法学教师与法律学校》(Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Römischen Kaiserreich)，这是一部 102 页的专著，研究帝政时期的罗马法学教育，其中心之一是说明陪席法官的工作在罗马法学教育中的地位。所谓的陪席法官，是罗马的高级长官的法律顾问。<sup>②</sup>按普赫塔 (Georg Friedrich Puchta)<sup>③</sup>的说法，罗马法律体制的特点是法学家不当法官，法官并不见得精通法律<sup>④</sup>，所以他们在审案时需要法学家的帮助，这样就催生了陪席法官的职业。他们的职掌一在于参与审判并提供法律意见，二在于制作各种法律文书。<sup>⑤</sup>陪席法官行当的存在对于帝政时期的罗马法学教育非常重要，一在于它为法学教授们以及法科学生们提供了实践的舞台，二在于为法科毕业生提供了就业渠道。法文中有 Georges Flach 的专著《罗马人的法教学》(L'enseignement du Droit chez les romains)。这是一部近 200 页的专著。分为三个部分。第一部分：附属于实务的法教学；第二部分：古典时期的法律学校；第三部分：帝政时期的公立学校。意大利文中有 Contardo Ferrini 的《古罗马的法律学校》

(Le Scuole di diritto in Roma Antica)，这是一篇只有 20 页的就职演说稿，发表于《摩德纳大学年刊》。英文中有查尔斯·谢尔曼 (Charles P. Sherman) 的《在罗马的法学院学习法律》(The Study of Law in Roman Law Schools)，这是一篇发表在《耶鲁法律杂志》上的一篇论文，内容非常详实。西班牙文中首先有 Hernandez Tejero 的《关于罗马的法教学的一些思考》(Algunas consideraciones sobre la enseñanza del Derecho en Roma)，发表在《法律系杂志》上，其次有 Carlos Sanchez Del Rio Y Peguero 的《关于罗马法教学的社会学解释之意图的札记》(Apuntes para un Intento de interpretación sociológica de la Enseñanza del Derecho en Roma)，这是一篇发表于西班牙的《教育杂志》上的一篇论文。中文中有张学仁的《古代罗马的法学教育》论文，发表于《法学评论》1984 年第 1 期。

上列先驱著作有些我无法获得，本文只有缘参考前面提到的德文、法文、英文、西班牙文 (后一篇) 和中文文献。

就罗马法的案例法方法而言，著力最多的是意大利学者雷迪奇亚·瓦卡 (Letizia Vacca)，她有两本这方面的专著，其一是《罗马法中的案例法研究》(Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano)；其二是《案例方法与法学家的体系》(Metodo casistico e sistema prudentiale)，我有缘参考其全部。

## 二、古罗马的法学教育的分期

古罗马的法学教育分为两条线。第一条线是修辞学校中的附带法学教育，相当于现在政教系中的法学课程，第二条线是专门的法学教育，相当于现在专门的法学院中的法学教育。对于“第一条线”，我已作文<sup>⑥</sup>论述之。本文旨在探讨“第二条线”。

自法学从祭司的密室解放出来以后，古罗马的专门法学教育可分为三个阶段：私塾教育阶段；私立法律学校阶段；专业的公立法律学校阶段。

先说私塾教育阶段。这一时期从平民出身的大祭司科伦卡纽斯（Tiberius Coruncanus）于公元前245年公开解答法律后开始延续到公元1世纪初的法学家萨宾（Masurius Sabinus）出现。科伦卡纽斯招收了几个门徒，在他出庭时令他们旁听，如有疑问，则予以解答或允许学生进行辩论。<sup>⑦</sup>这开创了一种学徒式的法学教育方式，非常具有实践性，很类似于美国在建立法学院之前的法学教育方式。这一阶段持续了两个半世纪有余。著名的穆丘斯学派和塞尔维尤斯学派就存在于这一阶段。前者的掌门人是昆图斯·穆丘斯·谢沃拉（Quintus Mucius Scaevola），后者的掌门人是塞尔维尤斯·苏尔毕丘斯·路福斯（Servius Sulpicius Rufus）。看来，这两大门派的师生关系都不是在教室里形成的，而是在法庭上形成的。这样的起源铸造了罗马法的诉讼倾向：法学家考虑问题通常从诉讼入手：谁可以是原告，谁是被告，被告有哪些抗辩，等等。<sup>⑧</sup>

次说私立法律学校阶段。这一阶段开始于提贝留斯皇帝时期（14—37年）的法学家萨宾，终止于戴克里先即位（284年）。萨宾未担任过公职，50岁才进入骑士阶层。他家境贫困，所以靠收学生的学费生活。<sup>⑨</sup>这意味着设帐授徒是他的生计而非副业。萨宾著有《市民法》3卷，其把市民法体系化以便于讲授和学生理解。所以，在私立学校阶段，法科学生的学习方式不再是旁听，而是通过老师的系统讲授。而且，这样的私立法律学校似乎有固定的场所。奥鲁斯·杰流斯（Aulus Gellius）在其《阿提卡之夜》（13, 13）中提到法学家经常到一些地方（Statio）教授法律并解答问题。<sup>⑩</sup>诗人尤文纳里斯（Juvenalis）在其《讽刺诗》中也写道：“（年轻人）篮子，然后是集议场，然后是阿波罗神庙，学习法律”。<sup>⑪</sup>此句讲到了一个青年一天的活动：带着装学习材料的篮子，到集议场观摩开庭审判；然后到阿波罗神庙学习理论法学。阿波罗神庙为奥古

斯都所修，建在帕拉丁山上，伴有图书馆，其中收藏有大量的法律书籍以及著名的拉丁作家的作品。为了利用这些资源，人们把法律学校设在这样的地方。<sup>⑫</sup>当然，杰流斯提到的“地方”是复数，阿波罗神庙可能只是法律学校的地点之一，可能还有另外的地点，只是我们缺乏对它们的消息罢了。普赫塔认为，萨宾派和普罗库鲁斯派的物理差异是他们有不同的教学地点。<sup>⑬</sup>不难看出，私立法律学校得到国家的支持，让它们利用神庙作为自己的教学场所是支持手段之一。当然，授予第一个私立法律学校的校长萨宾解答权是支持手段之二。有这样的权力者所为的解答具有法律效力，拥有这样的权力者自然更容易招到学生。

最后说公立的专业法律学校阶段。这一阶段开始于戴克里先皇帝时期（284—305年），至565年优士丁尼逝世止。3世纪初，贝鲁特法律学校建立，它有“法律的保姆”的盛名。<sup>⑭</sup>比它更早的是罗马的法律学校。5世纪建立了君士坦丁堡法律学校。<sup>⑮</sup>在亚历山大（埃及）、恺撒里亚（叙利亚）、雅典曾有过的法律学校由此关闭。<sup>⑯</sup>在这样的官办法律学校中，政府聘请教授并支付他们的工资。<sup>⑰</sup>这使我有理由在这样的法律学校的名称前加上“公立”的定语。狄奥多西一世（379—395年）禁止在政府批准的地方以外教授法律。这样的地方是卡皮托尔山，上面建有供法学家授课的大礼堂（Auditorium）。如果公立法律学校的老师在大礼堂以外的地方教法律，赚外快，将受破廉耻之罚并被剥夺执业资格。<sup>⑱</sup>之所以由国家垄断法学教育，乃因此等教育被理解为培养国家公职人员的摇篮。例如，律师在取得执业资格前要通过国家的法律考试。<sup>⑲</sup>不上法律学校而能通过这样的考试是不可思议的。

## 三、古罗马法律学校的课程设置

可以认为私塾阶段的古罗马法学教育开课不多，学生主要靠观摩老师的工作学习，但可能也开设了案例分析课，因为属于这一时期的谢沃拉创造了案例分析的三步法：案情、问题、解答。这样的案例分析并非为当事人服务的解答，而是服务于教学。<sup>⑳</sup>也属于这一时期的阿尔芬努斯培养了拉贝奥（Antistius Labeo）这样的著名学生，他是第一部《学说汇纂》的作者，这是一种案例分析型的作品，其中收录了许多真实的案例，其中著名的有店主打瞎小偷眼睛案<sup>㉑</sup>和板车在卡皮托尔山失控案<sup>㉒</sup>，两者皆被用来说明过错的含义以及基此的责任分配。这

样富有生活气息的案例来源于司法实践,服务于课堂教学。

至于私立学校中的课程设置,可以肯定的是开设了《市民法》课,因为萨宾是《市民法》3卷的作者,他的这部书当是用作学生的教材的,其基本内容有:第一部分:继承法。1. 遗嘱:(1)执行;(2)指定继承人;(3)剥夺继承权;(4)继承的接受和放弃;2. 无遗嘱继承;3. 遗赠。第二部分:人法。1. 自由人;2. 家父权;3. 各种奴隶;4. 解放;5. 置于权力下。第三部分:债法。1. 买卖,包括要式买卖;2. 合伙;3. 嫁资之诉;4. 监护之诉;5. 私犯之债:(1)盗窃;(2)不法侵害(《阿奎流斯法》),包括潜在损害;(3)侮辱;6. 非债清偿;7. 营造官告示;8. 文书合同;9. 口头合同。第四部分:物法。1. 所有权的取得;2. 役权;3. 信托质;4. 复境权。<sup>②</sup>

不难看出,如上内容基本涵盖了市民法的各个方面,按照潘得克吞体系<sup>③</sup>编排材料,属于体系性的教材,起到了帝政时期诞生的初级教材《法学阶梯》的作用。而萨宾本人享有解答权,即针对当事人和官吏提出的法律问题提出处理意见的权力,此等意见会得到法院的遵循。行使解答权就是解决案件,可以设想,在萨宾的法律学校中保留了私塾阶段的遗风:他在进行法律解答中有学生观摩甚至进行记录,从而学习老师的办案之道。

如果说我们对私塾和私立阶段的罗马法学教育课程设置的说明很大程度上依赖推测,对公立法律学校的课程设置就更多地依赖文献了。这种设置以优士丁尼为分界线而不同。在优士丁尼之前,五年的学程这样分配:第一年学盖尤斯的《法学阶梯》的两卷,以及他的4卷书,分别关于妻财、监护、遗嘱、遗赠。<sup>④</sup>第二年和第三年学裁判官告示以及乌尔比安对此等告示的评注,外加帕比尼安的19卷《解答集》中的8卷。第四年学习保罗的《解答集》。第五年学皇帝敕令。<sup>⑤</sup>

优士丁尼于529年12月16日完成了其法典编纂,把全部的罗马法整理为《法典》(12卷)、《学说汇纂》(50卷)、《法学阶梯》(4卷)。从此,优士丁尼命令把这些法典编纂成果作为法律学校学生的教材。第一年教《法学阶梯》,相当于现在的“法学导论”,外加《学说汇纂》的第1-4卷。第二年,教授可以选择教《学说汇纂》的第5-11卷(关于物)或《学说汇纂》的第12-19卷(关于审判),外加嫁资论3卷中的1卷、监护与保佐论2卷中的1卷、遗嘱论2卷中的1卷、遗赠与遗产信

托论7卷中的1卷;第三年学习物法(对于第二年学了审判法的学生如此)或审判法(对于第二年学了物法的学生如此),外加抵押法(1卷)、买卖法(1卷)。最后还要学帕比尼安选集,这是对他的19卷的《解答集》、37卷的《问题集》、两卷的《定义集》以及单卷本《论通奸》的萃取。至此,学生们结束了听课生涯,余下的两个学年留给自学。第四年,学生要自学保罗的23卷的《解答集》中的18卷,外加第二年未学的嫁资论3卷中的剩余2卷、监护与保佐论2卷中的另外1卷、遗嘱论2卷中的另外1卷、遗赠与遗产信托论7卷中的6卷,共计10卷。第五年,学生要自学《法典》(凡12卷)。<sup>⑥</sup>相较于改革前的教学计划,改革后的计划有两个要点:其一,加大了教材中立法的比重,《学说汇纂》是主体教材,尽管它是38名法学家著作的综述,但在法典编纂过程中遭到了优士丁尼的立法班子的“添加”,如此让私家的论述转化为立法;其二,把单纯的本科教育改造为本科教育与研究生教育的结合。上课的前三年属于本科教育,自学的后两年属于研究生教育(以把研究生教育理解为自学为主为条件)。

粗算一下,五年制的罗马法律学校的主干课教材凡64卷(帕比尼安选集的卷数不明,故未计入),比较一下中世纪的罗马法教学情况就可知此等课业的分量。在中世纪,4卷的《法学阶梯》在部分讲授的条件下也要学两年,否则需要4年。50卷的《学说汇纂》需要学8年。<sup>⑦</sup>

#### 四、古罗马法律学校所用教学材料

法律私塾学生的学习材料当主要是老师经办的案例,但老师可能也写作一些教辅材料给学生,例如,谢沃拉就写过一卷的《定义集》,这可能是帮助学生从芜杂的案例事实中提炼规则。而且他也写过《市民法》,这是共和时期到帝政初期的体系书,历史上只有卡修斯、布鲁图斯、萨宾写过《市民法》,写作《市民法》是法学家教师身份的标志。

看来,法律学校与私塾的区别并非是否进行体系化的教学,因为属于私塾时代的谢沃拉和属于私立学校时代的萨宾都写过市民法。两者的区分标志似乎更可能是老师是否专职。谢沃拉是高官兼教授,萨宾则是专职的老师。

到了帝政时期,《市民法》为《法学阶梯》取代。法学界采用这个书名是模仿昆体良的《演说术阶梯》。<sup>⑧</sup>而昆体良的《演说术阶梯》产生在韦斯巴



芴皇帝时期。历史上,除了有盖尤斯的著名的《法学阶梯》(4卷)外,还有弗洛伦丁的《法学阶梯》(12卷)、乌尔比安的《法学阶梯》(2卷)、保罗的《法学阶梯》(2卷)、伽里斯特拉杜斯的《法学阶梯》(3卷)、马尔西安的《法学阶梯》(16卷)。写作《法学阶梯》也成了法学家教师身份的标志,这种著作是对市民法的概述。上面我们已看到,在优士丁尼前后的公立法律学校的教学计划中,都把不同作者的《法学阶梯》作为第一学年的重要或唯一的教学内容。

其他学年的教材首先有告示汇编以及权威作者的《告示评注》。告示汇编当指尤里安受阿德里亚努斯皇帝委托编订的《永久告示》,这是一部5卷的历代裁判官的传习告示汇编。<sup>②</sup>后人目之为一部民事訴訟法典。<sup>③</sup>乌尔比安为之而作的《告示评注》篇幅更大,达到83卷。

其次有著名学者的《解答集》。著名学者”,帕比尼安、保罗是也。解答集是罗马法学家的一种著作体裁。它通常是对法学家做出的解答的汇集,根据裁判官的告示的体系由学生编写,包含的解答并不根据其原来的形式发表,而是对案例作了概括,省略了当事人的姓名和其他多余的资料后发表。法学家的解答也并不以原样发表,而是补充了后来的对相似的情况的进一步思考。<sup>④</sup>所以,学习解答集就是学习案例分析。帕比尼安的《解答集》凡19卷,保罗的《解答集》凡23卷。学生只需要学前者中的8卷,但要全学后者,学生的负担不轻。

再次还要学帕比尼安的《问题集》、《定义集》、《论通奸》三部书的一些选段。这是优士丁尼改革后给学生增加的任务。问题集又称论断集,跟解答集一样是罗马法学家的案例分析著作,不过其中收集的案例并非真实的,而是法学家虚拟的。法学家对这些纯粹想象的案件做出解答。<sup>⑤</sup>它采用虚拟的提问——问答的教学谈话的模式,意图通过对话让学生获得知识。<sup>⑥</sup>《问题集》是一部197-198年之间的作品。<sup>⑦</sup>《定义集》是一种为教学服务的补充材料,以加深学生对某些法律问题的认识。它们通常不是由法学家亲自编写,而是由其学生编写的。<sup>⑧</sup>这里的定义集不可理解为定义的汇集,而是规则的汇集,其意思是抽象的法规定或法的原则,其反义词是判例法。<sup>⑨</sup>所以,《定义集》中有这样的规定:“在蒂丘斯死亡时,让我的继承人给他100个币”,这是无条件的遗赠,因为并不是以条件,而是以延缓期限悬置了行为的效力,因为这一

条件不可能不成就”。<sup>⑩</sup>帕比尼安有两部《论通奸》。第一部有两卷,这是一部评注类作品,评注的对象是奥古斯都于公元前18年颁布的《惩治通奸罪的优流斯法》。第二部只有1卷,是通奸领域的问题集。<sup>⑪</sup>被优士丁尼列入教材的是后者。

最后要学的是《法典》。在优士丁尼改革前,这个名词指的是《狄奥多西法典》,这是一部16卷的皇帝敕令汇集;在优士丁尼改革后,这个名字指的是《优士丁尼法典》,这是一部12卷的皇帝敕令汇集。

至此可总结一下罗马法律学校教学材料的类型:1. 体系书,即《法学阶梯》,负担让初入门的学生得到法学的一个概览的任务,他们以后的学习都是展开或复习这个概览的特定部分。2. 立法文件,它们包括裁判官制定的告示,皇帝制定的敕令;3. 案例书,即解答集和问题集类型的著作,帕比尼安的《论通奸》貌似专著,实际上是通奸领域的问题集;4. 评注书,即乌尔比安的《告示评注》,因为裁判官的告示文字简短,适用例丰富,必须借助评注类著作才能让学生很好地了解告示的内容和适用方法;5. 规则汇编,即《定义集》。对于这5种教学材料,可以分为经理论加工的和不经理论加工的两类。立法文件是不经理论加工的,其他教学材料都是经过理论加工的。在经过理论加工的教学材料中,又可分为体系性的和案例性的。解答集和问题集显然属于后者,它们将被我用来证明古罗马法学教育中运用了案例法。

## 五、古罗马法学教育中的案例法

罗马法律学校对案例的利用由来已久。在私塾教育阶段,法学教育就是学生观摩老师办案,不懂的地方再问。要强调的是,按Georges Flach的解释,《阿提卡之夜》中提到的法学家教授的地方(Statio)不同于他们解答法律问题的地方。前者仅被用来教授公众法律,后者被用来向公众解答。在前者,法学家进行抽象的理论教学,在后者,人们讨论并解决实际生活提出来的法律问题,因此形成了两种法律学校:一种是理论性的;另一种是案例性的。<sup>⑫</sup>无妨说,它们是一个学校的两个课堂。在后一个课堂,实行案例教学法。但第二个课堂中的案例也可以转化为第一个课堂里的教学材料。前文已述,这一阶段的谢沃拉创造了案例分析的三步法:案情、问题、解答。<sup>⑬</sup>此语首先说明了案例分析在谢沃拉手里的精致化,换言之,在他之前案例

分析是无规无矩的，在他之后，就有章有法了。第一步“案情”当是对来自实际生活的案例进行处理的过程，包括省略了当事人的姓名和其他多余的资料，代之以通用的假名。最通用的男性假名是 Titius、Seius，最通用的女性假名是 Seia。第二步“问题”当是对案情要点的概括，概括为一个或数个问题，以便把它或它们与有关的法律规定进行对比。第三步“解答”是法学家运用自己的专业技能对“问题”的处理意见，以满足学生和学界的需要。此语其次说明了办案案例向教学案例的转化过程。按上述三部曲提炼的案例本来是办案案例。许多罗马法学家担任法官或律师，在实务中积累了大量自己处理的或听闻的案例。当他们转化成老师的角色后，为了增强教学的实践性，他们就把这些案例按照一定的程序转换为教学案例。这些案例经久使用后累计成书，就成了法学家的《解答集》类型的著作。

尽管谢沃拉创造了三部案例分析法，但相对于与他对立的塞尔维尤斯，他对案例的重视还要略逊一筹，谢沃拉被认为更关注逻辑与体系，塞尔维尤斯更关注案例法。<sup>⑫</sup>其弟子阿尔芬努斯的《学说汇纂》分析了不少真实的案例。

在私立法律学校阶段，办案的观摩也是教学的内容之一，上引尤文纳里斯的讽刺诗告诉我们，法科学生是先到集议场听案，然后才到阿波罗神庙听课。这一时期的拉贝奥说他一年中有6个月在罗马教学生，其余6个月离开罗马用来写书<sup>⑬</sup>，后世学者推测这后半半年他可能用其中的一部分时间来做陪席法官。<sup>⑭</sup>既然如此，就有可能是拉贝奥带着他的部分学生实习的可能。切尔维丢斯·谢沃拉（Cervidius Scaevola）<sup>⑮</sup>就采用案例教学法，他著有《问题集》20卷，《解答集》6卷，并把这种方法传给了其弟子帕比尼安，因为帕比尼安也写了《问题集》和《解答集》这样的案例分析著作。在公立法律学校阶段，第三学年似乎是案例教学年，因为帕比尼安的《解答集》、《问题集》就是案例集。<sup>⑯</sup>不过《问题集》收录的是虚拟的案例。除了这些课堂里的案例教学外，在校生也可能被任命为陪席法官以实习的方式处理具体案件。尽管没有原始文献报道这种做法，《学说汇纂》的第一个英译本的译者 S. P. Scott 在其翻译的该书第一卷的《论陪席法官的职责》部分以注释揭示了这种可能。<sup>⑰</sup>到了优士丁尼改革后，法科学生在最后的两年学年不上课，他们利用这段时间当陪席法官以取得实务经验，也是可以想象的。

## 六、对被用作案例教学法教材的帕比尼安《问题集》中的一串法言的分析

如前所述，帕比尼安的《问题集》被用作优士丁尼改革后的公立法律学校第三年的案例教学法教材，那么，这一教材是如何处理案例的？以下我拟通过分析其中的一串法言说明这一问题。

D. 35, 1, 71pr: 《问题集》第17卷：遗赠100个币于蒂丘斯购买土地。绥克斯都斯·切其流斯认为不能强迫蒂丘斯去购买土地，因为他只应享有遗赠的利益，但如果遗嘱人希望受遗赠人供应其不那么勤奋的兄弟，必须认为继承人享有一种利益，因而必须购买该土地且以后不得转让它。

D. 35, 1, 71, 1: 《问题集》第17卷：遗赠100个币于蒂丘斯让他娶寡妇梅维娅为妻，此等条件不得除免，相应的担保口约也不得除免，此等意见也不与裁判官对于某人允诺给人一定金钱让他娶梅维娅的案情不给予诉权的事实冲突，因为以对罚金的恐惧剥夺一个人在婚姻对象上的自由选择权是一回事，以遗嘱条款邀请人进入一个婚姻是另一回事。

D. 35, 1, 71, 2: 《问题集》第17卷：遗赠100个币于蒂丘斯让他不要抛弃我的坟墓或不在特定城市设立住所，可以说，损害自由权的担保口约无效。但我们对于死者的解放自由人适用不同的规则。

D. 35, 1, 71, 3: 《问题集》第17卷：让我的继承人以给我的女儿塞娅嫁资的名义给我的女婿蒂丘斯100个币”。遗赠的利益确实归现在开始拥有嫁资的塞娅，但也归被遗赠了金钱的蒂丘斯，似乎的结论是：他被视为受遗赠人，应该可以主张遗赠。

a. 如果继承人在蒂丘斯离婚之后向这个女婿支付了这笔金钱，他同样解脱了其付款义务，因为这个付款将转化为嫁资。

b. 在婚姻存续期间，也可以把这笔钱合法地给付于蒂丘斯，即使该妇女禁止这样做，因为这符合她的利益，她开始成为一个有嫁资的女人。如果某人解答，说该妇女自己有请求权，可请求这笔钱，但不想让这笔钱成为嫁资，毫无疑问，她将为诈欺抗辩所阻。

c. 假若蒂丘斯或塞娅在结婚之前便死去了，遗赠物仍留给继承人。如果蒂丘斯不愿与她结婚，隶属于塞娅人身的遗赠的原因被视为得到了满足。但

如果蒂丘斯主张遗赠物，他将为诈欺的抗辩所阻。

d. 萨宾认为：此等遗赠应无条件地属于娶了该妇女的蒂丘斯，因为这笔钱将成为其嫁资。但因为这个遗赠是无条件的，在结婚之前也可以主张此等遗赠，但是提出“将把此等金钱还给妇女”的担保是必要的。

e. 但是，如果丈夫因为自己的过失输掉了官司，并且变得支付不能，应该对这名没有任何过失的妇女提供救济让她从继承人那里获得这笔旨在设立嫁资的金钱吗？由于丈夫和妻子都可请求遗赠物，如果尚未向其丈夫支付遗赠，该妇女的诉权将得到确保。

头三个法言采用首语重复法（anaphora）加强表达的力量，都重复“遗赠 100 个币于蒂丘斯……”的句子成分，都涉及到附条件遗赠中受遗赠人利益的获取与自由权的限制之间的关系问题。

头段涉及两个案型。第一个案型是附条件的遗赠：受遗赠人被遗赠 100 个币，条件是用这笔钱购买土地，遗赠人限制了受遗赠人处分受遗赠财产的自由，切其流斯认为这样的条件非法，故视为其不存在，由此，受遗赠人可自由处分这 100 个币的金钱。帕比尼安基于这个案型添加因素，由此打造成第二个案型：如果此等条件的设定是为了照顾没有自力更生能力的亲属，则是有效的，受遗赠人要用继承的 100 个币购买土地且以后不得转让此等土地——它似乎成了受遗赠人扶养无能亲属的基金来源，因为土地有生产力，而 100 个币可能很快花掉了。第二个案型实际上是一个附负担的遗赠。条件与负担不同。条件具有不确定性，是否成就原则上不为当事人的意志所左右，而负担具有确定性，当事人不接受负担，相应的法律行为就不成立，所以，在法律行为开始运作前，负担是否成立是确定的。条件不要求当事人的任何一方有所作为，而负担要求当事人的一方有所作为。当然，负担可以分为积极的和消极的。前者要求当事人实施某种行为，后者要求当事人不实施某种行为。

第一段也涉及两个案型。第一个案型是附条件的遗赠：受遗赠人被遗赠 100 个币，条件是娶寡妇梅维娅为妻。从表面看，这样的条件限制了受遗赠人的婚姻自由。但帕比尼安认为这样的条件有效，相应的担保口约也有效。此等口约规定：受遗赠人履行了条件才可主张遗赠物。如果受遗赠人不履行条件而主张遗赠财产，将否定其诉权或以诈欺的抗辩驳回之。<sup>⑩</sup>为何如此？因为上述遗赠也实际上是一个附负担的遗赠。负担之设，可能由于梅维娅的

寡妇身份导致她求偶困难，上述遗产信托帮助她解决了配偶问题。第二个案型发生在要式口约的语境：某人对其相对人允诺，如果后者不娶梅维娅，将给他一笔钱。类推适用《优流斯和帕比尤斯法》，这样的条件是无效的。《优流斯和帕比尤斯法》是公元前 18 年奥古斯都颁布的《等级结婚的优流斯法》和公元 9 年的《关于婚姻的帕皮尤斯和波培乌斯法》的合称，两者都鼓励结婚，打击独身或婚而不育者，所以法学家们把它们作为一个法看待。<sup>⑪</sup>该法规定：附不得结婚或阻碍结婚的条件的遗产授予或遗赠，此等条件违法，遗留视为未附条件。<sup>⑫</sup>何以不同地处理两个案型？因为第一个案型促进结婚，而第二个案型阻碍结婚，而罗马立法者一直采用鼓励结婚的立场。

第二段也涉及两个案型。第一个案型是一个附负担的遗赠：遗赠人遗赠某个生来自由人 100 个币，他要用这笔钱维护遗赠人的坟墓并放弃在其他城市定居的机会。帕比尼安认为这样的遗赠因为侵害了受遗赠人的自由权而无效，相应的担保口约也无效。因为迁徙自由让迁徙人获得新的经济机会，有利于搞活经济，限制迁徙自由对公共利益也是有害的。<sup>⑬</sup>第二个案型也是一个附负担的遗赠：遗赠人遗赠某个解放自由人 100 个币，后者要用这笔钱维护遗赠人的坟墓并放弃在其他城市定居的机会。这样的负担是有效的，因为解放自由人有对恩主示敬的义务，守墓算是履行此等义务的一种方式。

从头段到第二段，帕比尼安的宗旨在于确立前提，此等被确立的前提要为分析第三段讨论的更复杂案例服务。帕比尼安确定的前提是“非法的条件无效，但非法的遗产信托有效”。<sup>⑭</sup>此语中，“非法的条件”应指第一段中提到的债务人提出的相对人如果不与寡妇梅维娅结婚将给他一笔金钱的条件。“非法的负担”指头段中的要求受遗赠人用受遗赠款项购买土地的负担、第一段中的要求受遗赠人与寡妇梅维娅结婚的负担、第二段中的要求生来自由人放弃迁徙自由的负担。“条件”也罢，“负担”也罢，都违法。违的什么法？“非法的条件”违反的是裁判官法。三个负担违的是不同的法。在头段中，违的是学说法，即法学家绥克斯都斯·切其流斯关于遗赠只能给受遗赠人带来单纯的利益的解答。在第二段中，违的是《优流斯和帕比尤斯法》。在第二段中，违反的是道德（sittenwidrige）。尽管违法，但它们都有效，原因者何？因为帕比尼安找到了这些负担依附的案件的区分因素。在头段中，区分因素是这样的负担服务于第三人；在第一



段中，帕比尼安证明法律并不禁止以金钱诱惑人们缔结一个婚姻，只禁止以罚金禁绝人们缔结一个婚姻；在第二段中，区别因素是负担承受人的身份，也即生来自由人和解放自由人的差别。通过如上操作，帕比尼安反驳了妨碍自由的遗赠负担一律无效的通说<sup>⑤</sup>，证明了这一一般规则的三个例外。

以上前提为分析第三段包括的案例服务。它是第一段的案例的复杂版：一个父亲遗赠未来的女婿蒂丘斯 100 个币，条件是与其女儿塞娅结婚。相较于第一段包括的案例，本段包括的案例的“复杂”在于：这个疼爱女儿至极的父亲设定了这个遗赠的用途：用作其女儿的嫁资。这样，蒂丘斯只是名义上的受赠人，实际上的受托人，尽管蒂丘斯如果真的与塞娅结了婚，他可以享有此等嫁资的经营管理权。遗赠的实际取得人是遗赠人的女儿，她的真实角色是受益人。当然，信托人是她的父亲。这样，这个案例表面上关涉遗赠，实际上关涉遗产信托。

显然，没有第一段确立的邀请人们进入一个婚姻的负担不违法的前提，这个案例就不值得讨论，因为按照一定的标准，它是非法的。确定了目标案例具有合法性后，就可以讨论它的各种变体了。

变体一：蒂丘斯与塞娅结了婚，但由于各种原因，继承人支付这笔遗赠较晚，晚得到了蒂丘斯又与塞娅离婚的时候，这时提出了继承人的支付义务是否已解除的问题。帕比尼安对此做了肯定的回答。人们不必担心蒂丘斯独吞这笔金钱不让其前妻分享，因为塞娅睿智的父亲早就料到了这种可能，把遗赠的用途设定为设立嫁资。这样，尽管蒂丘斯得到了支付，他还是要要把这笔钱转给塞娅。

变体二：塞娅与蒂丘斯结了婚，但婚后感情不好，于是想以不利于蒂丘斯的方式左右父亲的遗赠。方式一：阻止继承人支付遗赠，这样可以让蒂丘斯减少进账。但继承人负有忠实地履行遗嘱人遗嘱的义务，所以他要把遗赠给付于蒂丘斯。这对满腹怨恨的塞娅也不坏，因为蒂丘斯的进账要转化为她的嫁资。方式二：绕过蒂丘斯的中介，自己直接从继承人收受父亲的遗赠，但不让它变成嫁资，因为一旦如此，蒂丘斯就有对它的经营管理权，让他得益。这等于改变了乃父的遗嘱，其诉求被法院以诈欺的抗辩驳回。

变体三：遗赠力图诱致的婚姻未发生。有两种子情况。其一，塞娅或蒂丘斯在结婚前死亡，这构成遗赠原因受挫，由此继承人可以不履行交付遗赠物的义务，他应把此等遗赠物作为新发现的财产在他自己与其他继承人之间分配。其二，蒂丘斯不愿

与塞娅结婚，由此，遗赠的诱致效力受挫，无人能强迫蒂丘斯改变主意，这是他的婚姻自由，但如果他在坚持此等自由的同时还想得到遗赠物，他也太无耻了，法院会以诈欺的抗辩驳回其请求。此等遗赠物应归塞娅，因为蒂丘斯不愿与她结婚的事实被视为满足了她取得“嫁资”的原因。不过，此时的她可能并未结婚，“嫁资”依附于婚姻，所以，这样的“嫁资”，实际上就是一笔遗产而已。

变体四：在结婚前就交付遗赠物。塞娅父亲的遗赠以与其女儿结婚为负担，提出未结婚就可请求遗赠物的主张过于大胆，但萨宾就是这样的大胆者，然而他设定了蒂丘斯要订立其内容为将来结婚了把此等金钱还给塞娅的要式口约的条件，如此保障了塞娅地位的安全。

变体五：改变遗赠物的夫妻共享性，让妻子独享。条件是蒂丘斯不肖，把自己弄得破产，此时把遗赠物给他，等于投进无底洞，如此塞娅的生活没有保障，而嫁资恰恰是父亲或其他人为保障出嫁女儿的生活设立的。为了贯彻嫁资制度的目的，帕比尼安主张塞娅可单独主张遗赠物，条件是此等遗赠物尚未向其丈夫支付。这样，法院就依职权改变了塞娅父亲的遗嘱内容，以遵循保护妇女的原则。

综上，帕比尼安在本组法言的前部通过分析三个案例确立了以负担诱致结婚的遗赠合法的前提，进而把它作为分析塞娅之父以遗赠诱致蒂丘斯与其女儿结婚案的基础。帕比尼安演绎出本案的五种变化情况，它们大多不关乎遗赠负担与婚姻自由之间的紧张关系，只有本案和其变体一和变体三如此。帕比尼安通过它们证明，诱致结婚的遗赠负担并不构成强制，接受此等负担者在结婚前还可反悔，在结婚后还可离婚。从方法论的角度看，帕比尼安的这串法言体现了案例法的操作过程：首先从众多的具体案例中归纳出规则，其间采用了区分的技术剔除类似但不同的案型于规则的效力范围以外，然后采用类推适用的方法把得到的规则用于处理类似的案件，其间采用通过增减假设条件观察案件处理结果的差异法。整个的操作并非机械，而是基于保护妇女利益的原则进行。这一过程的许多步骤与下文将讲到的兰代尔案例教学法相似。

## 七、结论

罗马的法学教育是从案例分析起步的，在私立学校阶段的晚期和整个的私立学校阶段，形成了理论教学与案例教学的双轨制。到了公立学校阶段，

理论教学保留，加重了制定法教学的分量，但案例教学并未放弃，因为学习著名法学家的《解答集》和《问题集》就是案例研究。罗马法学教育中的案例分析采用三种形式。第一种形式是分析真实的案例，代表人物是阿尔芬努斯；第二种形式是分析虚拟的案例，代表人物是帕比尼安；第三种形式是只研究前人案例，据说盖尤斯时代以后的一些法学家，就不分析从经验得出的案例了，只分析前人分析过的案例。<sup>④</sup>

那么，这种案例教学法与作为本文参照系的兰代尔案例教学法的关系如何？这种方法又称苏格拉底教学法，指以真实的判例为教材，教师采用苏格拉底问答法，一步步引导学生从矛盾中发现判例中蕴含的法律原则的方法。具体而言，老师问一系列有关案例的问题，改变每一个问题的假设条件，要求学生再思考每一个可能的答案，而学生的回答又构成了下一个问题，这样一步步引导学生得出一个矛盾的结论，从而使学生在论辩中获得对某个问题的真知。<sup>⑤</sup>与案例教学法对立的是德维特教学法。这是一种混用讲授、背诵和练习的方法。<sup>⑥</sup>

不难看出，兰代尔案例教学法与罗马的案例教学法相近而不同。说不同，乃因为兰代尔教学法不采用虚拟的案例和前人的案例，只采用真实的案例。说相近，乃因为：1. 罗马法学家也采用改变每一个问题的假设条件，要求学生再思考每一个可能的答案的方法，这一点可从本文援引的帕比尼安关于附负担遗赠的一串法言得到突出的证明；2. 用希腊哲学的框架观察兰代尔的案例教学法，不难看出，问答法就是辩证法，其基本前提是法学知识并非真理而是意见，所以要通过论辩而非明证推理得出结论。这恰恰是罗马法学的前提，帕比尼安的《问题集》就是基于这一前提写作的。由于古罗马法学家超越了真实的案例，引进虚拟的案例于法学教学，或许可以认为古罗马的案例教学法更精致。

雷迪奇亚·瓦卡的《案例方法与法学家的体系》的扉页收录了保罗和弗朗西斯·培根各自的大同小异的法言：D.50，17，1。保罗：《普劳提评注》第16卷：规则是简明表达的案情，法不是从规则推导得来，而是根据既有的法打造了规则。培根：《科学的论据》第8卷第3章第85条箴言：前人正确地教导：法不是从规则推导得来，而是根据既有的法打造了规则……事实上，规则指出了法之所在（如同针指明了极点），但并未制定法律。

不难看出，培根基本沿袭了保罗的法言，这种沿袭证明了英国法和罗马法在判例法倾向上的共同

性，于是，问题在于为何两个法律体系都不约而同地重视案例？此乃因为抽象的法的抽象性与案件事实的具体性之间的矛盾，规则是两者之间的桥梁，它游走于抽象与具体之间，体现了具体的妥当性。所以，法只是处理案件的前提，它必须具体化为规则（雷迪奇亚·瓦卡把它称为案例规则：regole casistiche<sup>⑦</sup>）才能发挥效用，由于规则不过是对特定案情的简明表达，把它按逆过程抽象为法，也是不行的，比较可行的是按照类推原则把产生于特定案情的规则适用于类似的案件。

注释：

① 参见刘琼瑶：《浅析美国法律教育中的案例教学法》，《长沙大学学报》2005年第6期。

② See William Smith, A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, John Murray, London, 1875, p.1294.

③ 斯人未写过研究罗马法律教育的专著，但在其《法学阶梯教程》第1卷中用了相当篇幅研究罗马的法学教育，因此受到研究同一主题者的广泛引用。

④⑤⑬⑭ Vgl. Franz Peter Bremer, Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Römischen Kaiserreich, Berlin, 1868, Seite.34, Seite.38, Seite.68, Seite.47.

⑥ 参见徐国栋：《修辞学校在罗马的兴起与罗马的法学教育》，《河北法学》2014年第1期。

⑦ 参见张学仁：《古代罗马的法学教育》，《法学评论》1984年第1期。

⑧ 这方面的典型例子是优士丁尼《法学阶梯》第1卷第26题：受怀疑的监护人和保佐人。参见徐国栋：《优士丁尼法学阶梯评注》，北京大学出版社2011年版，第158页及以次。

⑨ See Tessa G. Leesen, Gaius Meets Cicero: Law and Rhetoric in the School Controversies, Brill Academic Pub, 2010, p.346.

⑩ Cfr. Aulo Gellio, Notti Attiche, Traduzione e note di Luigi Rusca, Volume Secondo, BUR, Milano, 1997, p.917.

⑪ See Juvenal, Fourteen Satires of Juvenal, Edited by John Duff Duff, Cambridge University Press, 2013, p.5.

⑫ See Decimus Iunius Iuvenalis, Aulus Persius Flaccus, Martin Madan, A New and Literal Translation of Juvenal and Persius, Vol.I, London, 1829, p.29.

⑬⑭ 中译文见《优士丁尼组织编订并颁布学说汇纂和法学阶梯的四个敕令》，载梁慧星主编：《民商法论丛》，法律出版社1998年版，第848、第844页及以次。

⑮⑯⑰⑱⑲ See Charles P. Sherman, The Study of Law in Roman Law Schools, The Yale Law Journal, 1908, 17(7), p.503, p.504, p.505, p.506, p.506.

⑳ Véase Carlos Sanchez Del Rio Y Peguero, A-puntos para un Intento de interpretacion sociologica de la



Ensenanza del Derecho en Roma, En Rivista de Educacion, 1956, Numero 40, pag.114.

①⑦ 参见王小波：《拜占庭帝国法学教育探析》，《华东政法大学学报》2008年第4期。

②④④② Cfr. Aldo Cenderelli, Barbara Biscotti, Produzione e società del diritto: storia di un metodo, Giapichelli, Torino, 2005, p.195, p.195, p.190ss.

②① 《学说汇纂》第2卷。一个店主在夜间把一盏油灯置放在路上的一块石头上，一名路人将其拿走，店主赶紧追上此人要求索回这盏油灯并在其想要跑开时紧紧将其抓住。为了从其手中挣脱，此人开始用手中装有铆钉的鞭子抽打店主。于是发生了一场激烈的搏斗，在搏斗中店主将偷灯人的一只眼睛打瞎。店主现求诸咨询：是否能够判决他没有造成不法损害，因为他确是先得鞭打了。我回答说，他看来并没有造成不法损害，过错的确在先用鞭子打人的那人身上，店主有意将该人眼睛打掉的情形除外。但是，如果他并非首先受到了他人的殴打，而且当后者想要从他那里拿走灯的时候与其厮打，那么看来事情就是由于店主的过错发生的。

②② 《学说汇纂》第2卷。骡子正拉着两辆满载的板车向卡皮托尔山坡上行驶，头一乘车的车夫顶住往后倒退的板车，以减轻骡子的负重。在此时，前面的车开始向后滑退，在两车之间的骡夫从中间跳出之后，后面的车被前面的车撞上向后退下并碾过一个小男奴。该男孩的主人问，他现在应起诉谁。我回答，法律状态取决于具体情况，因为如果顶住了前面的车夫随意地放了手以致其骡子不能驾驶住车而由其自身的重量后倒，那么对骡子的主人则不提起诉讼，而对将车顶住的那些人则可依《阿奎流斯法》起诉；因为随意放掉其所持之物而使之碰到某人也造成损害。但是，如果骡子受到任何物的惊吓或车夫由于恐惧被压倒而放开骡车，则对车夫不能起诉，而应对骡子的主人起诉。但是，如果既不是骡子的问题也不是车夫的问题，而是骡子不能驾驭重量，或者是当骡子正努力驾驭时滑倒或摔倒，以致车子后倒，而车夫由于车子后倒不能控制住车重，那么这时既不能控告骡子的主人，也不能控告车夫。然而有一点是明确的，即无论在上述哪种情况下，都不得对后面的骡车主人提起诉讼，因为后面的骡车不是自动地倒地，而是被撞倒的。

②③⑦③④⑥ Cfr. Fritz Schulz, Storia della giurisprudenza romana, tra.it.di Guglielmo Nocera, Sansoni, Firenze, 1968, p.279, p.307, p.335, p.404.

②④ 关于萨宾体系与潘得克吞体系的关联，参见徐国栋：《民法总论》，高等教育出版社2007年版，第48页。

②⑤ 参见[英]梅特兰等：《欧陆法律史概览：事件，渊源，人物及运动》，屈文生等译，世纪出版集团、上海人民出版社2008年版，第300页及以次。

②⑨ 参见徐国栋：《优士丁尼法学阶梯评注》，北京大学出版社2011年版，第6页。

③⑩ 关于《永久告示》的卷数，参见オットー・レーネル編：『永久告示録』（上），吉原達也译。

③⑪ Voir Otto Lenel, Essai de Reconstitution de L'Edict Perpetuel, Traduit en Francais par Frederic Peltier, Tome Premier, Paris, 1901, p.11.

③②③③⑥ Cfr. Antonio Guarino, L'Esegesi delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli, 1982, p.174, p.174, p.177.

③④⑤④⑤②⑤③ Vgl. Ulrike Babusiaux, Papinians Quaestiones, C.H.Beck, 2011, Seite 17, Seite.6, Seite.160, Seite.161, Seite.162.

③⑤ 参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编：《民法大全选译·法律行为》，徐国栋译，中国政法大学出版社1998年版，第88页。

④⑥ Voir Georges Flach, L'enseignement du Droit chez les romains, Strasbourg, 1873, p.32.

④③ 参见[古罗马]优士丁尼：《学说汇纂》（第1卷），罗智敏译，中国政法大学出版社2008年版，第58页及以次。

④⑤ 出身骑士阶级的法学家。他是梅西安的学生。马尔库斯·奥勒留皇帝的顾问委员会的成员。也是Septimius Severus和帕比尼安、保罗和Tryphonius的老师。

④⑦ See S. P. Scott, The Civil Law including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitution of Leo, Vol.2. Cincinnati: The General Trust Company, 1932, p.263.

④⑨ 参见徐国栋：《罗马公法要论》，北京大学出版社2014年版，第77页。

⑤⑤ Cfr. La Voce di Lex Papia Poppaea, 参见维基百科网站。

⑤① Cfr. Lorenzo Gagliardi, Moltiplicazione e Integrazione delle persone nei centri cittadini Romani: aspetti giuridici, I, La classificazione degli incolae, Giuffrè, Milano, 2006, p.390.

⑤④ 根据2014年6月14日罗马二大教授里卡尔多·卡尔迪里教授对我口头发表的言论。

⑤⑤ 参见雷安军：《案例教学法源流及对我国法学教育的启示》，《黑龙江教育（高教研究与评估）》2007年第1—2期。

⑤⑥ 参见孙笑侠：《法学的本相：兼论法科教育转型》，《中外法学》2008年第3期。

⑤⑦ Cfr. Letizia Vacca, Metodo casistico e sistema prudentiale, CEDAM, 2006, p.153.sim.

作者简介：徐国栋，男，1961年生，湖南益阳人，厦门大学法学院教授、博士生导师，福建厦门，361005。

（责任编辑 李 涛）